Zueignung einer fremden Sache durch Verschenken.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Arthur Pohl
Gerichtsreferendar.

Breslau 1925.
Druckerei Maslankowski, Klosterstraße 45.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:
Prof. Dr. Heilborn.

Literaturverzeichnis.

v. Bar, „Ueber die absichtswidrige Zueignung beim Diebstahl“ im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart, 1884 Bd. 4, S. 1 ff.

Beling, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 28, S. 589 ff.: „Zur Lehre von der „Ausführung strafbarer Handlungen.“

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1913.

„ Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1902.

„ Die Normen und ihre Uebertretung. 3. Aufl. 1914/16/18.

v. Bülow, „Ist die Absicht der Weitergabe einer Sache an einen Dritten als Zueignungsabsicht im Sinne des R.St.G.B. anzusehen?“ Diss. Rostock 1917.

Dörr, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Heft 1 der Strafrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von Bennecke-Beling, Breslau 1893.

Ebermeyer, Das Reichsstrafgesetzbuch, 1920.

„ Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, 1914.

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1904.

Flegenheimer, Das Problem des „dolosen Werkzeugs“, Heft 164 der rechtlichen Abhandlungen, 1913.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 16. Aufl., 1924.

Gebauer, Der strafrechtliche Schutz wertloser Gegenstände, I. Serie, Heft 1 der Strafrechtlichen Abhandlungen, 1893.

Goltdammer, Die Materialien zum Preuß. Strafgesetzbuch 1850/51.

Graf Gleispach, Die Veruntreuung vertretbarer Sachen. 1908.

Harburger, „Diebstahl und Unterschlagung“ in den Vergleichenden Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, 6. Bd., besond. Teil, S. 181 ff., 1907.

Hegler, jur. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 9 S. 278 ff. Systematik der Vermögensdelikte.

Höpfner, Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf. 1918.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. 1, 1890.

„ Leitfaden des Deutschen Strafrechts, 1912.

Kapf, Die Unterschlagung, Tübingen, Diss. 1879.
Krebs, Ueber den Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung. Diss. Breslau 1910.
v. Lißt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Aufl. 1921.
Lehr, Die Grundbegriffe der Nationalökonomie, 2. Aufl. 1901.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922.
Merkel, „Diebstahl und Unterschlagung" in v. Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, 3 Bd. 1874.
Neumann, „Der subjektive Wert" im Handbuch der Politischen Oekonomie. Herausgeber: G. v. Schönberg, I. Bd., 4. Aufl. 1896.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1916.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.
v. Pradzynski, Sachbeschädigung und Aneignung, 1908.
Rotering, „Die Zueignung im Sinne der §§ 242 und 246 des St.G.B.". Gerichtssaal 1873, S. 56.
Sauer, Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908.
„ „Der Zueignungsbegriff" im Goltdammer Archiv, Bd. 63, Seite 281 ff.
„ Grundlage des Strafrechts, 1921.
Stenglein, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 4. Aufl. 1912.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1870, 3. Bd. 1870.
Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1914.
Than, Der Zueignungsbegriff, Diss. Breslau 1915.
Wachenfeld, „Mittelbare Täterschaft und doloses Werkzeug", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 40, S. 320 ff.
Zimmer, Der Zueignungsbegriff. Diss. Halle 1913.

§ 1.

Es mag im ersten Augenblick verwunderlich erscheinen, wenn man die Frage stellt, ob im Verschenken einer fremden Sache eine Zueignungshandlung zu erblicken sei.

Die Bejahung der angeschnittenen Frage erscheint von vornherein selbstverständlich. In der Tat haben Theorie und Praxis, von wenigen Fällen abgesehen, nie geschwankt, den zu bestrafen, der eine fremde bewegliche Sache, mag er sie im Gewahrsam gehabt haben oder nicht, einem anderen verschenkt. Trotzdem hat gerade der Fall unentgeltlicher Weitergabe in der Literatur zu großen Schwierigkeiten geführt.

Das Gesetz spricht nämlich in den Fällen der Zueignungsdelikte nur von einem „sich zueignen", nicht etwa alternativ von einem „sich oder einem anderen zueignen".

Der Begriff der Zueignung findet sich im geltenden Strafgesetzbuch an vier Stellen, in den §§ 242, 246, 249 und 291. Im Falle des § 249, beim Raube, handelt es sich um einen aus Diebstahl und Nötigung zusammengesetzten Tatbestand. Der Munitionsdiebstahl (§ 291) wird entweder als Sonderdelikt, oder als privilegierter Fall des Diebstahls aufgefaßt.

Der Zueignungsbegriff ist also in § 291 und § 249 derselbe wie in § 242. Ich kann mich daher im folgenden bei der Untersuchung auf die Fälle des Diebstahls und der Unterschlagung beschränken. Es muß vorausgeschickt werden, daß Zweifel nur im

Falle sofortiger Veräußerung versehen. Wer eine fremde Sache wegnimmt, um sie d e m n ä c h s t einem Dritten zu schenken, wird stets als Dieb bestraft. Wer nach dem Vorbilde des Hl. Crispinus Leder entwendet, um Schuhe herzustellen und sie den Armen zu verschenken, hat den Tatbestand des Diebstahls erfüllt und wird wegen Diebstahls bestraft, mag das Motiv seiner Handlung im übrigen noch so edel erscheinen.

Bestritten ist erst der Fall des s o f o r t i g e n Verschenkens. Ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft, der eine fremde Wertsache entwendet, um sie seiner Gesellschaft zuzuwenden, wegen Diebstahls zu bestrafen?*) Macht sich ein Bote, der einen Blumenstrauß überbringen soll, ihn aber unterwegs an jemanden verschenkt, der Unterschlagung schuldig?

Es greift in diesen Fällen auch noch das Problem von Täterschaft und Teilnahme ein. Ist der Vorstand der Gesellschaft oder der Bote etwa nur als Gehilfe desjenigen, der sich die Sache zueignet, zu bestrafen, da er nicht in eigenem Interesse handelt?

Das Problem des dolosen Werkzeugs, das sonst bei unentgeltlicher Weitergabe fremder Sachen von Bedeutung ist, entfällt im Falle des Verschenkens, wie wir noch sehen werden.

§ 2.

Wir müssen zunächst kurz auf die Teilnahmelehre eingehen und zur subjektiven und objektiven Teilnahmetheorie Stellung nehmen. Stellt sich das Verschenken einer fremden Sache nur als Teilnahme an der Zueignungshandlung des Beschenkten dar, dann wäre unsere ganze Frage hinfällig, denn im Verschenken wäre dann nie eine Zueignungshandlung, sondern eben eine Teilnahme an der Tat eines Dritten zu erblicken. Daher ist vorerst das hier eingreifende Problem von Täterschaft und Teilnahme zu behandeln.

---

*) Fall bei Kohler, Leitfaden S. 118.

Die subjektive Teilnahmetheorie, die in der Hauptsache von v. Buri, Binding, Olshausen, Oppenhoff und in der Rechtsprechung vom Reichsgericht vertreten wird, nimmt ihren Ausgang von der Kausalitätslehre. Zu Grunde liegt die von v. Buri begründete Bedingungs- oder Aequivalenztheorie.*) Nach dieser Lehre ist die Ursache eines Erfolges nicht der Inbegriff aller notwendigen Bedingungen wie nach der philosophischen Kausalitätstheorie, die für das Recht nicht brauchbar ist, sondern Ursache ist jede einzelne Bedingung, weil ja jede Bedingung notwendig ist, um den Erfolg herbeizuführen. Sie lehnt es daher ab, unter den logisch gleichen Bedingungen eine herauszusuchen und sie als Ursache zu bezeichnen, wie es die individualisierenden Theorien tun. Nun macht das Gesetz in den §§ 48, 49 bei der Bestrafung von Anstiftung und Beihilfe einen Unterschied gegenüber der Bestrafung des Täters. Sie werden nicht als Täter, sondern als Teilnehmer an fremder Tat bestraft. An sich setzt jeder Teilnehmer genau so eine Bedingung zu dem strafbaren Erfolge wie der Täter selbst, objektiv unterscheiden sich also die von diesen gesetzten Bedingungen in keiner Weise von den vom Täter gesetzten, da ja alle Bedingungen einander gleich sind. Hieraus zieht von Buri die Konsequenz, daß der Unterschied von Täterschaft und Teilnehmer nur in der subjektiven Seite der Tat, in der Willensrichtung des Täters gesucht werden kann. Wer den animus auctoris hat, ist Täter, wer den animus socii hat, ist Teilnehmer.

Die subjektive Teilnahmetheorie hat den großen Nachteil, daß sie die Entscheidung über Täterschaft und Teilnahme gänzlich auf die subjektive Seite der Tat verlegt. v. Birkmeyer**) sagt: „Die subjektive Theorie macht die Entscheidung der Bestrafung abhängig von der Definition, ob der eine Teilnehmer das Verderben unbedingt wollen sollte, und verlegt so den unter Umständen über Leben und Tod entscheidenden Beweis auf das Gebiet der Inner-

*) Aber nicht bei Binding.
**) S. 9.

lichkeit des Menschen, in welches wir nie mit Sicherheit einzudringen vermögen, auf welchem wir stets auf Indizienbeweis und Wahrscheinlichkeitsberechnungen angewiesen sind.“

Das muß wohl zugegeben werden, wird man sagen; aber läßt sich gegen die Burischen Deduktionen etwas einwenden? Manche Anhänger der objektiven Teilnahmetheorie (so Birkmeyer) machen einen Unterschied zwischen Ursache und Bedingung und sagen: der Täter setzt die Ursache, die Teilnehmer nur Bedingungen zum Erfolg. Wer so argumentiert, kommt von vornherein mit der Bedingungstheorie nicht in Konflikt. Aber auch wer die Bedingungstheorie vertritt, ist nicht gezwungen, gerade die Folgerungen zu ziehen, die v. Buri und das Reichsgericht ziehen. Gewiß sind alle Bedingungen einander gleich, und es läßt sich insofern kein Unterschied zwischen ihnen machen, aber man kann trotzdem noch unter ihnen werten. Neben der rein logischen Betrachtungsweise, der reinen Seinsbetrachtung, ist noch die normative Betrachtung möglich. Das Gesetz fällt nun über die vom Täter und die von den Teilnehmern vorgenommenen Handlungen verschiedene Werturteile, indem es eine verschiedene Bestrafung androht. Das Gesetz grenzt auch die durch die verschiedenen Werturteile getroffenen Handlungen von einander ab, und zwar durch objektive Merkmale. § 47 St. G. B. sagt: „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Täter bestraft.“ Täter ist mithin nach dem Wortlaut dieses Paragraphen derjenige, der die Ausführungshandlung vornimmt. Alle anderen Handlungen sind dagegen nach Ansicht des Gesetzes Teilnahmehandlungen. Was im einzelnen Ausführungshandlung ist, bestimmt sich nach den in den einzelnen gesetzlichen Tatbeständen mit Strafe bedrohten Handlungen.

Die Folgerungen, die v. Buri zieht, sind also nicht zwingend. Wer die Bedingungstheorie vertritt, muß nicht auch die subjektive Teilnahmetheorie vertreten.

Er kann sich zur objektiven Theorie, die zweifellos den Wortlaut des Gesetzes für sich hat, bekennen.

Vom Standpunkte der subjektiven Teilnehmertheorie müßte man im Falle des Verschenkens einer fremden Sache stets Teilnahme an der Zueignungshandlung des Beschenkten annehmen; denn der Wegnehmende handelt in diesem Falle nicht im eigenen Interesse, sondern in dem eines anderen, des Beschenkten. Er hat nicht den animus auctoris, sondern den animus socii, er will bloß Gehilfe bei der Zueignung seitens des Dritten sein. So ist zu verstehen, wenn Binding*), seiner subjektiven Theorie entsprechend, schreibt: „Die Aneignung muß zu Gunsten des oder der Täter geschehen. Wer wegnimmt, um nicht sich, sondern einem Dritten zuzueignen, also nur Detention erlangen will, um einen andern zum juristischen Besitzer zu machen, ist Gehilfe, nicht Täter der Aneignung." Aehnlich, wenn auch nicht so bestimmt, äußert sich Olshausen**). Zu diesem Ergebnis müßten folgerichtig alle Vertreter der subjektiven Teilnahmetheorie gelangen.***) Nur vom Standpunkte der objektiven Theorie ist es möglich, im Falle des Verschenkens einer fremden Sache den Weitergebenden als Täter zu bestrafen, und dadurch kann erst die Frage entstehen, ob im Verschenken eine Zueignungshandlung zu erblicken sei. Wie schon vorher angedeutet, kann auch die Lehre vom dolosen Werkzeug bei der unentgeltlichen Weitergabe einer fremden Sache eine Rolle spielen. Wenn der Empfänger bösgläubig ist, handelt der Schenker dann als doloses Werkzeug, wenn er eine fremde Sache verschenkt? Ist der Schenker daher nur als Gehilfe und der Empfänger als Täter zu bestrafen?

Nach der Ansicht der Vertreter dieser Konstruktion handelt das sog. dolose Werkzeug zwar vorsätzlich, aber ohne die zum gesetzlichen Tatbestande erforderliche Absicht. Voraussetzung zur Anwendung dieser Konstruktion auf den vorliegenden Fall wäre der

*) Lehrbuch S. 270.
**) § 242, Nr. 26.
***) v. Bülow, S. 12.

Nachweis, daß der Schenker ohne Zueignungsabsicht handelt. Die Frage, ob im Verschenken einer fremden Sache eine Zueignungshandlung liegt, mit anderen Worten ob der Schenker mit Zueignungsabsicht handelt, ist gerade das in dieser Arbeit gestellte Problem.

Das Problem des dolosen Werkzeugs entsteht daher erst dann, wenn man zu dem Ergebnis gelangt, daß im schenkweisen Weitergeben einer fremden Sache keine Zueignung zu erblicken sei.*) Kommt man zu dem entgegengesetzten Ergebnis, so entfällt das Problem des dolosen Werkzeugs überhaupt. Die Frage, ob zu diesem Problem Stellung zu nehmen ist, hängt daher von den weiteren Ausführungen des Hauptthemas ab.

Im 6. Bd.**) hat das Reichsgericht folgenden Fall entschieden:

„Der Mitangeklagte H. hatte seinen Schäferhund mit dem des Knechtes W. eingetauscht, und W. den erlangten Hund dem Schäfer R. verkauft, der ihn abends vor seinem Hause an einer eisernen Kette hielt. Etwa eine Woche später ging H. abends mit dem Mitangeklagten L. nach P. L. kletterte über die Straßenmauer des R.schen Grundstücks, löste den Hund von der Kette, stieg mit ihm über die Mauer und führte ihn nach dem Dorfkrug. Hier lockte ihn H. an sich. Vom Knecht Sch. betroffen, äußerte H., daß ihm der Hund nachgelaufen sei, und daß er ihn mitnehmen werde, weil er beim Tausche übervorteilt sei."

In der Vorinstanz waren H. und L. wegen gemeinschaftlichen Diebstahls als Mittäter verurteilt worden. Das Reichsgericht hob das Urteil auf mit der Begründung: L. habe den Hund nicht für sich genommen, da er kein eigenes Interesse von der Wegnahme gehabt hätte, er habe daher den Hund nicht sich selbst, sondern einem dritten zueignen wollen. Mithin liegt Diebstahl nach § 242 St.G.B. bei L. nicht vor. H. sei als mittelbarer Täter zu bestrafen gewesen, der den dolos handelnden L. als Werkzeug benutzt habe.

*) Vgl. Beling S. 591, Wachenfeld, S. 321.
**) S. 416.

§ 3.

Wir haben im vorhergehenden zunächst einmal festgestellt, daß das Verschenken einer fremden Sache überhaupt eine täterschaftliche Handlung sein kann und nicht bloß eine Teilnahmehandlung sein muß. Nunmehr ist Raum für die Frage, ob das Verschenken sich dem Zueignungsbegriff unterstellen läßt. Vorher muß aber geprüft werden, ob nicht der Wortlaut des Gesetzes entgegensteht, denn sollte sich herausstellen, daß dies der Fall ist, so würde sich jede weitere Untersuchung erübrigen. Das Gesetz spricht in den §§ 242, 246 nur von einem „sich zueignen“, nicht auch alternativ von einem „sich oder einem anderen zueignen“. An anderen Stellen findet sich eine solche Alternativformel z. B. in § 263 St.G.B.: „Wer in der Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen . . . . .“

In den Entwürfen zu einem Strafgesetzbuch für Preußen aus den Jahren 1833, 1836, 1843 und 1847 wird ausdrücklich die Wendung „sich oder einem anderen zuzueignen“ gebraucht, ebenso in anderen Partikularstrafgesetzbüchern, z. B. den St.G.B. von Hessen und Nassau.*)

In das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 wurde die Alternativformel nun deshalb nicht aufgenommen, weil man sie für überflüssig hielt.**) Denselben Standpunkt nimmt das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 ein. „Die Absicht des Diebes ist zwar darauf gerichtet, die fremde Sache in sein Vermögen zu bringen und hierdurch das der anderen zu verringern. Allein es ist gleichgültig, ob das Motiv hierbei Habsucht oder Gewinnsucht gewesen, so daß auch derjenige des Diebstahls schuldig ist, welcher lediglich im Interesse oder im Auftrage eines Dritten eine Sache entwendet und sie sofort dem letzteren übergibt oder aus Mitleid für einen Dritten eine Sache entwendet und den Erlös derselben dem letzteren zuwendet.“***)

*) Vgl. Harburger S. 212.
**) Goltdammer Mat. II, S. 467.
***) Stenogr. Berichte III, S. 74.

Merkel*) ist der Ansicht, daß es sprachlich nicht unmöglich wäre, auch von demjenigen, der eine Sache eigenmächtig einem Dritten zueignet, zu sagen, daß er sie sich zueigne. Diese Behauptung ist nicht recht überzeugend. Harburger**) erwidert m. E. mit Recht, daß die Möglichkeit einer solchen Auslegung kein genügender Grund sei, den eigentlichen Gedanken des Gesetzgebers ungenügend zum Ausdruck zu bringen.

Das Reichsgericht spricht in einer Entscheidung im 5. Bande (S. 7) davon, daß das „sich zueignen" im § 246 St.G.B. nicht durch den Zusatz (sich) „selbst" eingeengt sei. Auch diese Auslegung wirkt etwas gekünstelt. Kohler weist auf die §§ 253, 263, 266, 268, 272, 273, 349 hin, wo das Gesetz überall alternative Formeln gebraucht und wo direkt ausgesprochen ist, daß es ohne Bedeutung ist, wer den zu erwartenden Vorteil haben soll. In ähnlicher Weise müßte auch im Falle der §§ 242, 246 St.G.B. gefolgert werden, denn es handelt sich hierbei nicht um eine analoge Ausdehnung, sondern höchstens um eine extensive Interpretation.

Umgekehrt folgert Flegenheimer***), daß die Zueignung zu gunsten eines Dritten straflos ist, weil das Gesetz in den §§ 242, 246 im Gegensatz zu anderen Gesetzesstellen nicht zum Ausdruck bringt, daß auch ein Handeln in fremdem Interesse Diebstahl oder Unterschlagung sein soll.

Schwartz****) ist der Meinung, daß das Wort „sich" nicht im Gegensatz zu „einem andern" zu verstehen ist, sondern die beiden Worte „sich zueignen" bedeuten den Gegensatz zu einer anderen Absicht, z. B. um die Sache zu benutzen. Der Nachdruck würde also dann auf das Wort „zuzueignen" zu legen sein und nicht auf das Wort „sich".

Zusammenfassend kann man wohl sagen: Der Wortlaut des Gesetzes steht einer extensiven Interpretation nicht im Wege. Sie

*) bei Holtzendorff III, S. 649.
**) Studien I, S. 130.
***) S. 52.
****) § 242, Nr. 9.

steht auch im Einklang mit den Motiven*) des Gesetzes und den vom Gesetzgeber verfolgten Zwecken.**)

Auf die Interpretation des Gesetzestextes allein verläßt sich wohl kaum ein Schriftsteller, vielmehr versuchen alle, auch im Wege begrifflicher Ableitung zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen. Ehe aber dieser Weg eingeschlagen werden kann, muß der Zueignungsbegriff bestimmt werden.

§ 4.

Der Streit über den Zueignungsbegriff, der zu den vieldeutigsten und vielgedeutetsten Begriffen des geltenden Strafgesetzbuchs gehört, ist im Grunde nie zur Ruhe gekommen. Das Gesetz selbst gibt keine Definition, und es lassen sich aus ihm auch keine Elemente zum Aufbau einer Begriffsbestimmung entnehmen.

Die Rechtsgeschichte ergibt kein eindeutiges Bild. Gebauer***) hat unter eingehender Behandlung der Quellen den Nachweis geführt, daß der größte Teil der früheren Strafgesetzbücher die Delikte des Diebstahls und der Unterschlagung als Eigentumsdelikt auffaßten. Sein Gegner Doerr****) kommt unter Berücksichtigung der gesamten Entwickelung zu dem entgegengesetzten Ergebnis, daß nämlich die genannten Delikte sich gegen das Vermögen richteten.

Bei einem so zwiespältigen Ergebnis ist es verständlich, daß die Rechtsgeschichte keinen großen Einfluß mehr auf die Bestimmung des Zueignungsbegriffs ausüben kann.

Auch wenn die Geschichte zu einem einheitlichen Ergebnis käme, bliebe noch immer die Frage offen, ob der geschichtlich gewonnene Begriff mit dem in der gegenwärtigen Rechtsüberzeugung lebenden in Einklang stände. Da das Gesetz keine Definition der Zueignung gibt, ist diese Aufgabe völlig der Wissenschaft überlassen.

---

*) Stenogr. Berichte III, S. 74.

**) A. M. im Grunde nur Krebs S. 70/71, Hegler S. 282 und Flegenheimer a.a. O., die sich auf den Wortlaut berufen.

***) §§ 5—9.

****) §§ 29—31.

Aus allgemeinen Rechtsprinzipien läßt sich der Zueignungsbegriff nicht empiristisch bestimmen. Er muß aus der Erfahrung gewonnen werden. Jeder Schriftsteller sucht seine Definition mehr oder weniger in Uebereinstimmnug zu bringen mit dem in der Volksüberzeugung lebenden Begriff von Diebstahl und Unterschlagung oder, wie Frank*) es ausdrückt, mit dem vulgären Begriff dieser Delikte. Man mag dagegen einwenden, daß doch die Volksanschauung sehr schwankend sei und man sich auf sie nicht verlassen könnte. Das erste muß zwar zugegeben werden, aber trotzdem muß die Volksanschauung berücksichtigt werden, so problematisch sie auch bisweilen sein mag, will man in der Praxis nicht zu Urteilen kommen, die schließlich niemand mehr versteht.

Eine Reihe von Grenzfällen beunruhigen ständig Theorie und Praxis. Soll derjenige, der eine fremde Sache wegnimmt, um sie vorübergehend zu gebrauchen, als Dieb bestraft werden? Fehlt die Zueignungsabsicht, wenn es sich um einen Akt der Selbsthilfe handelt? Kann Diebstahl oder Unterschlagung an wertlosen Sachen begangen werden? Das sind einige dieser Fälle, die in jeder Abhandlung über den Zueignungsbegriff erörtert werden.

Der innere Grund für den lebhaften Streit um den Zueignungsbegriff ist darin zu finden, daß die Diebstahlsstrafe etwas infamierendes in sich trägt. Wenn auch die Möglichkeit besteht, bei den zweifelhaften Fällen auf eine mildere Strafe zu erkennen, so darf man doch nicht vergessen, daß sich die Volksmeinung an die Bezeichnung des Delikts hält.**) Die öffentliche Meinung hält sich nun einmal mit dem Satz Schopenhauers, daß es die Hauptaufgabe der Kriminaljustiz sei, zwischen ehrlichen und unehrlichen Leuten eine scharfe Grenze zu ziehen. Wer als Dieb bestraft worden ist, gilt als ein unehrlicher Mann, und wenn auch die Strafe noch so geringfügig ist.

Aus dem lebhaften Streit um den Zueignungsbegriff sind

*) § 242 VII, 2 a.
**) Vgl. v. Bar S. 21.

zahlreiche Begriffsbestimmungen hervorgegangen, die sich aber nach Harburger*) auf drei Grundanschauungen zurückführen lassen: auf die Eigentumsdeliktstheorie, die Vermögensdeliktstheorie und eine gemischte, zwischen beiden vermittelnde Theorie.

Die Eigentumsdeliktstheorie sucht eine möglichst enge Anlehnung an den zivilrechtlichen Begriff des Eigentums oder auch des Eigenbesitzes. Es liegt auch sehr nahe, in Uebereinstimmung mit der Etymologie des Wortes „zueignen" an den Eigentumsbegriff anzuknüpfen, zumal auf diese Weise auch die Einheit im Rechtssystem aufrecht erhalten wird.

Es ist nun von vornherein klar, daß der Dieb nicht Eigentum im Rechtssinn erwerben kann, denn dies würde ihm wohl kaum eine Rechtsordnung gestatten.

Was er will, ist der tatsächlich gleiche Erfolg wie das Eigentum erlangen. Er will wie ein Eigentümer gestellt sein. In diesem Sinn ist auch der Satz zu verstehen, daß sich der Dieb „das Eigentum an der Sache anmaßen wolle", den man bisweilen findet.**)

Die schärfste Ausprägung hat die Eigentumdeliktstheorie bei Binding***) gefunden. Nach Binding will der Dieb unter Verdrängung des Eigentümers „für sich ein Verhältnis zur Sache schaffen, welchem es nur an der rechtlichen Sanktion mangelt, um Eigentumsverhältnis zu sein." Des weiteren unterscheidet Binding scharf zwischen Enteignung und Aneignung. Wer eine fremde Sache sich zueignet, muß begreiflicherweise sie vorher dem Verletzten enteignet haben.

Auch der Begriff der Enteignung ist nicht im Rechtssinne zu verstehen, denn es ist selbstverständlich, daß der Dieb nicht in der Lage sein kann, dem Bestohlenen sein Eigentumsrecht zu entziehen. Die Enteignung ist ebenfalls nur im tatsächlichen Sinne zu verstehen. Durch die Enteignung soll, „die Sache aus der Herrschaft ihres Herrn definitiv, auf Nimmerwiedersehen ausscheiden." Der

*) S. 210.

**) z. B. Kapf S. 20.

***) Normen II, S. 1049, Lehrbuch I. § 70. S. 268 (1902). § 169 L 1896 I, 1 S. 134 ff.

Eigentümer soll die Möglichkeit verlieren, über die Sache zu verfügen. Die Enteignung als solche ist nach geltendem Strafrecht noch nicht strafbar. Strafbar ist erst die Aneignung. Unter Aneignung ist nach Binding die Herstellung eines eigentumsgleichen, tatsächlichen Verhältnisses zur Sache zu verstehen.

Die von Binding aufgestellte Definition des Zueignungsbegriffes hat wohl den Vorteil für sich, daß sie leicht verständlich und sehr beweglich ist. Sie versagt aber zweifellos bei der Abgrenzung von Zueignungs- und Zerstörungshandlung. Binding sieht in der Zerstörung einer fremden Sache nicht deren Zueignung. Er sagt, die Sache soll aus der Herrschaft ihres Herrn ausscheiden, „aber gerade nicht durch Zerstörung".*) Die Zerstörung sei nicht erlaubte Eigentumsausübung, sondern unverbotene Eigentumsvernichtung.

Wie Sauer**) mit Recht darauf hinweist, ist diese Ausdrucksweise zumindest ungenau, denn man kann nicht gut von einer „Eigentumsvernichtung" reden. Zerstört wird zunächst nur das reale Substrat des Rechts. An der zerstörten Sache bleibt das Recht des Eigentümers unverändert fortbestehen. Abgesehen davon, dürfte auch wohl kaum ein Unterschied zwischen „erlaubt" und „nicht verboten" bestehen.

Dieser offenbare Mangel der Bindingschen Definition hat zur Aufstellung neuer Begriffsbestimmungen auf der Basis der Eigentumsdeliktstheorie geführt.

So verlangt Höpfner***), daß die Absicht des Diebes darauf gehen müsse, „die Sache in einer Weise zu benutzen, wie Eigentümer sie zu benutzen pflegen." Er schließt die Zerstörungshandlung somit durch ein in die Definition aufgenommenens negatives Moment aus.

Andere Definitionen, die noch im Rahmen dieser Darstellung Erwähnung finden müssen, sind die von v. Lißt und von Olshausen. v. Lißt umschreibt den Zueignungsbegriff als Ausübung

*) Lehrbuch I § 70.
**) S. 16.
***) S. 23. S. 271.

des Eigentumsinhalts.*) Er verlangt, daß die Sache unter Verdrängung des Eigentümers „mit Ausschluß aller andern, insbesondere des Eigentümers, den Zwecken des Täters dienstbar gemacht wird.“ Gerade dieser zuletzt genannte Satz wird später weiter unten noch einmal berücksichtigt werden müssen. Aehnlich wie Binding verlangt auch v. Lißt auf Seiten des Täters „eine zwar nicht dauernde aber völlig eigentumsgleiche Beherrschung der Sache (das se ut dominum gerere).“

Olshausen**) versteht unter Zueignung Ausübung des Gesamtinhalts der Befugnisse, die dem Eigentümer kraft seines Eigentumsrechts zustehen. Im übrigen stimmt seine Ansicht mit der von Binding und v. Lißt überein, so daß eine genaue Darstellung einer Wiederholung gleichkäme. Das Reichsgericht, das in seiner Stellungnahme schwankend ist, stellte sich in seinen älteren Entscheidungen ebenfalls auf den Boden der Eigentumsdeliktstheorie. Erwähnt sei hier nur die Entscheidung im 29. Bande (S. 477), wo unter Zueignung eine Verfügung über eine Sache verstanden wird als „zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers oder desjenigen, dem von letzteren das Recht dazu erteilt worden ist, gehörig.“

Zusammenfassend kann man sagen: Die formale Theorie sieht in der Zueignung die Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses, sei es als Ausübung des Eigentumsinhalts, Betätigung des Eigentümerwillens oder als Verfügung, die zur Zuständigkeit des Eigentümers gehört.

Der Eigentumsdeliktstheorie steht die Vermögensdeliktstheorie gegenüber. Der Unterschied zwischen beiden Anschauungen liegt in der verschiedenen Betrachtungsweise. Dieselbe Bezeichnung, die der Täter zur Sache herstellt, kann vom rechtlichen oder vom wirtschaftlichen Standpunkte aus betrachtet werden. Das Recht, seiner Natur entsprechend, kann nur die formale Seite dieser Beziehung erfassen, die es als Eigentum bezeichnet. Die Volkswirtschaft sagt

*) § 127, V.
**) § 242, Nr. 8.

dagegen, worin das Wesen, der Inhalt dieser Beziehung besteht; sie fragt nicht nach der Form. In diesem Sinne ist der Satz Graf Gleispachs*) zu verstehen, wenn er meint, das Eigentum müßte als ein armseliges Recht bezeichnet werden, würde sein Inhalt sich in der „Herrschaft" über die Sache erschöpfen. Die Vermögensdeliktstheorie will das materielle, das „substanzielle" Moment der Zueignung erfassen. Sie stellt es daher nicht auf die Sachsubstanz, sondern auf den Sachwert ab. Mit Recht sagt Sauer**), ob es denn dem Diebe darauf ankomme, die Sache „als ihm gehörig" zu besitzen und sich Dritten gegenüber wie ein Eigentümer zu verteidigen.

Der Dieb will vielmehr den Nutzen, den Vorteil aus der Sache ziehen; darauf kommt es ihm an, nicht etwa die Eigentumsordnung zu negieren oder die rechtlichen Befugnisse des Eigentümers auszuüben. Die Eigentumsdeliktstheorie verabsäumt es nun völlig, dieses so wichtige Moment zur Bildung der Zueignungsbegriffs zu verwenden, sondern sucht ihr Heil in der Anlehnung an privatrechtliche Begriffe und kommt daher zu nichtssagenden Umschreibungen. Diesen von den Vermögensdeliktstheoretikern immer wieder hervorgehobenen Gedankengängen haben sich schließlich auch die Vertreter der Eigentumdeliktstheorie nicht ganz verschließen können. So verlangt z. B. v. Lißt***), daß der Täter die Sache „seinen Zwecken dienstbar" machen müßte. Meyer-Allfeld****) versteht unter Zueignen ein Beherrschen zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken.

Allen Begriffsbestimmungen auf der Grundlage der Vermögensdeliktstheorie liegt letzten Endes der Wertbegriff zu Grunde, denn unter Vermögen ist der Inbegriff aller Güter einer Person zu verstehen. Der Gutsbegriff steht aber in unmittelbarer Beziehung zum Wertbegriff: Gut ist jeder Gegenstand, der Träger eines Wertes ist.

---

*) S. 10.
**) Goldt. S. 251.
***) a. a. O. en
****) S. 436.

Von Wert ist jeder Gegenstand, der geeignet ist, ein Bedürfnis zu befriedigen.*) Wert ist ein Urteil über die Eignung einer Sache zur Bedürfnisbefriedigung. Alles menschliche Handeln zielt darauf ab, Unlustgefühle aufzuheben und Lustgefühle herbeizuführen, d. h. Bedürfnisse zu befriedigen.

Das Werturteil, das jeder Einzelne für sich und in sich fällt, ist abhängig von seiner ganzen Individualität. Diesem individualistischen, von den österreichischen Werttheoretikern subjektives Werturteil genannt, steht der objektive Wert gegenüber. Es kann vorkommen, daß ein gewisser Personenkreis unter ähnlichen Bedingungen dasselbe Werturteil fällt, und daß dieses generelle Werturteil dann allmählich so allgemeinen Charakter annimmt, daß alle Menschen einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe seine Geltung anerkennen. Dann spricht man vom objektiven Wert einer Sache.

Beide Wertbegriffe, der objektive wie der subjektive Wert, werden den Definitionen des Zueignungsbegriffs zu Grunde gelegt. v. Bar**) berücksichtigt nur den objektiven Wert. Sachen von Affektionswert, d. h. von rein subjektivem Wert, sind seiner Ansicht nach nicht geeignete Diebstahlsobjekte. So soll z. B. die Haarlocke eines Verwandten oder andere Dinge ohne jeden Wert nicht gestohlen werden können. Ihre Entwendung soll nur als Injurie strafbar sein.***)

v. Bar sieht im Diebstahl ein ö k o n o m i s c h e s Delikt, die Beeinträchtigung fremder oder wenigstens zeitweise Vermehrung des eigenen Vermögens in ökonomischer Beziehung.

Ebenso legt Doerr****) dem objektiven Wertbegriff seine Auffassung von Diebstahl und Unterschlagung zu Grunde. Der Diebstahl ist ein Vermögensdelikt. Unter Vermögen ist der Inbegriff aller geldwerten Güter zu verstehen. Damit sind Affektionsgüter ausgeschlossen, da ihnen in der Regel kein Geldwert zukommt.

*) Vgl. Sauer S. 59 ff.
**) S. 19 ff.
***) S. 20
****) S. 150.

v. Pradzynski*), dessen Definition später noch einmal erwähnt werden muß, ist auch hierher zu rechnen. Als wertlos sind seiner Meinung nach diejenigen Sachen zu bezeichnen, die weder Tausch- noch einen sonstigen objektiven Wert darstellen. Sachen von Affektionswert, die also bloß für einzelne Menschen einen Wert darstellen, seien als wertlos zu bezeichnen.

Den individualistischen Wertbegriff verwendet in erster Linie Sauer**). In seiner Definition bestimmt Sauer den Zueignungsbegriff als „die erste, vom Täter zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten über die Sache vorgenommene Verfügung“.

Unter Wert ist hierbei, wie Sauer es ausdrücklich betont, der subjektive Wert zu verstehen. Das ist jedoch nicht der einzige Unterschied zwischen der Auffassung Sauers und der seiner Vorgänger. Die bisher genannten Schriftsteller verstehen unter „Wert“ nur den wirtschaftlichen, den materiellen Wert einer Sache, nicht auch den aus ihr zu gewinnenden etwaigen ideellen Wert. Subjektiver und ideeller Wert sind nicht etwa gleichzusetzen. Die alleroberſten ideellen Werte der Wahrheit, Sittlichkeit und Schönheit sind zugleich die obersten objektiven Werte.***)

Sauer versteht nun unter Wert einer Sache deren Wert schlechthin, ohne Rücksicht darauf, ob er im einzelnen Fall materieller oder ideeller Natur ist. Sachen von bloßem Affektionswert behalten daher ihren strafrechtlichen Schutz, denn der Affektionswert ist ein subjektiver und meist auch nur ein ideeller Wert.

Damit wird allerdings das rein wirtschaftliche Gebiet verlassen und der Zueignungsbegriff nimmt, wie Sauer es ausdrückt, einen „ökonomisch-psychologischen“ Charakter an. Es ist daher auch fraglich, ob man die Sauersche Theorie noch „Vermögensdeliktstheorie“ nennen darf. Die Bezeichnung ist zutreffend, wenn man

*) S. 47.
**) S. 73.
***) Vgl. Sauer, Grundlagen S. 241.

den Begriff Vermögen entsprechend dem Begriff Wert im weitesten Sinne auffaßt, nämlich als Inbegriff aller Güter, gleichviel ob materieller oder ideeler Natur.

In Anlehnung an die Sauersche Definition bestimmt Zimmer*) den Zueignungsbegriff als „die erste vom Täter für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Eigentümer vorgenommene Handlung, die an sich erforderlich ist zur Verwertung in der vom Täter beabsichtigten Weise.“ Hierbei ist der vieldeutige Begriff der Verfügung durch den Handlungsbegriff ersetzt worden. Ein weiteres Eingehen auf die weiteren Unterschiede kann nicht vorgenommen werden, da im Rahmen dieser Darstellung nicht alle Streitfragen der Lehre vom Zueignungsbegriff aufgerollt werden können.

Frank**) bestimmt die Zueignung als die „Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach, in der Absicht, andere davon auszuschließen“.

Von Bedeutung für die spätere Untersuchung ist die Feststellung, daß auch Frank den individualistischen Wertbegriff verwendet. Von einem Sachwert, sagt er, könne man auch sprechen bei Sachen, die einen objektiven Geldwert nicht besitzen. Der Ausdruck „objektiver Geldwert“ ist zweifellos tautologisch. Frank versteht aber trotz des ungenauen Ausdrucks darunter Sachen von subjektivem Wert. Frank, der früher den objektiven Wertbegriff vertrat, verwendet hauptsächlich unter dem Einfluß Sauers seit der 8. bis 10. Auflage seines Kommentars den subjektiven Wertbegriff, was teilweise übersehen wird wegen der eigenartigen Ausdrucksweise Franks.***)

Zweifelhaft ist die Stellungnahme Graf Gleispachs. Zimmer****) nimmt an, daß auch er, vielleicht unbewußt, vom individualistischen Wertbegriff ausgeht.

*) S. 108.
**) § 242 VII 2 a.
***) Vgl. Zimmer S. 59.
****) a. a. O.

„Zueignung ist der (den Berechtigten) ausschließende Genuß einer Sache und ebenso jede Handlung, durch welche die Sache zum ausschließenden Genuß gewonnen wird."*) Höchst fraglich ist allerdings, was Gleispach unter „Genuß" verstanden haben will.

Er selbst gibt nicht die geringste Aufklärung darüber, obwohl das sehr erforderlich wäre. Unter Genuß versteht die Nationalökonomie, in deren Bereich der Begriff gehört, einmal den Gebrauch einer Sache im weitesten Sinne, dann aber auch den durch die Bedürfnisbefriedigung geschaffenen Zustand der Lust.**)

Diese Vieldeutigkeit des Genußbegriffes führt dahin, daß die Graf Gleispachsche Begriffsbestimmung fast nicht zu gebrauchen ist.

Einige Theoretiker haben den Versuch unternommen, zwischen Eigentumsdelikts- und Vermögensdeliktstheorie zu vermitteln. von Pradzynski***) nimmt sowohl das formale Element in den Zueignungsbegriff auf, indem er verlangt, daß die Zueignung vom „Eigentümerwillen" getragen werden müßte. Andererseits findet auch das materielle Moment Verwendung, indem gefordert wird als Objekt der Zueignung eine Sache von Vermögenswert. Daß hierbei unter Vermögenswert der objektive Wert verstanden wird, ist bereits erwähnt worden.

Harburger****) definiert im Anschluß an eine Reichsgerichtsentscheidung, daß es sich bei Zueignung einer Sache darum handle, „sie in sein Vermögen bringen, die Sache für sich zu haben und zu behalten, um entweder über die Sachsubstanz zu verfügen oder sie auf Grund eigener Willensentschließung einem Dritten zuzuwenden."

Auch Harburger scheint den subjektiven Wertbegriff zu verwenden;†) jedenfalls will er auch Affektionsgüter durch die Diebstahlsnorm geschützt wissen.

---

*) S. 17.
**) Vgl. Zimmer S. 66. Sauer S. 31.
***) S. 51.
****) S. 211.
†) § 242 Nr. 28.

Das Reichsgericht hat sich, wie die von Harburger zitierte Entscheidung zeigt, sich auch nicht der Einsicht verschließen können, daß die Begriffsbestimmung der Zueignung, soll sie den Erfordernissen des Lebens entsprechen, nicht eines wirtschaftlichen Einschlags entraten kann. Hierbei darf aber Vermögen nicht im Rechtssinne verstanden werden als Inbegriff aller subjektiven Rechte und Rechtspositionen, wie Olshausen*) es verstanden wissen will.

§ 5.

Im Paragraphen 3 der Abhandlung hatten wir festgestellt, daß der Wortlaut des Gesetzes, der nur von einem „sich zueignen" und nicht auch von einem „sich oder einem andern zueignen" spricht, der Unterstellung des hier in Frage stehenden Falles unter die §§ 242, 246 nicht entgegensteht. Wir hatten ferner gesehen, daß man sich auf die Auslegung der betreffenden Gesetzesstellen allein nicht verlassen kann, da der Wortlaut im Hinblick auf seine eigentliche Bedeutung ungenau ist, wenn man an den Inhalt denkt, den die genannten Paragraphen nach Ansicht der Motive haben sollen. Es verläßt sich daher auch kaum ein Schriftsteller auf die Interpretation des Gesetzestextes allein, sondern jeder sucht vielmehr im Wege begrifflicher Ableitung ebenfalls zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen. Das ist aber keineswegs sehr leicht, denn der Fall der sofortigen Veräußerung macht der Unterstellung unter den Zueignungsbegriff erhebliche Schwierigkeiten.

Die Motive**) des Gesetzes schon weisen darauf hin, daß niemand einem anderen eine Sache zueignen könne, ohne sie vorher sich selbst zuzueignen. Aehnlich drückt Schwartz***) diesen Gedanken aus. Es sei gar nicht möglich, so schreibt er, eine Sache aus fremdem Gewahrsam zu entnehmen und in den eigenen zu bringen, hierdurch aber die Sache einem Dritten zuzueignen, zu welchem der

*) Zimmer S. 59.
**) Vgl. Harburger S. 212. Goltd. Mat. II, S. 467. Stenogr. Berichte III. S. 74.
***) § 242 N. 9.

Täter weder in dem Verhältnis des Werkzeugs oder des Gehilfen stände. Wegnahme und Zueignung fielen zeitlich zusammen, hieran würde auch nichts durch den Umstand geändert, daß der Täter die Sache wegnimmt, um sie sofort einem Dritten weiterzugeben, denn anerkanntermaßen komme es nicht auf den Endzweck der Wegnahme an. Somit könne es auch nicht darauf ankommen, ob die Wegnahme von vornherein im Interesse eines anderen geschehe, sofern sie nur nicht im Interesse des Bestohlenen geschieht.

Aehnlich argumentiert auch die Praxis. In der bei Oppenhoff im 15. Bande (S. 226) zum Abdruck gekommenen Entscheidung des preußischen Obertribunals wird ebenfalls ausgeführt, daß die Absicht, die Sache demnächst einem anderen zu überlassen, nicht die Absicht ausschließt, sich die Sache zuzueignen. Ebenso wird im 17. Band (S. 433) dargelegt, daß der Tatbestand des Diebstahls nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Täter die Absicht hat, die von ihm weggenommene Sache nicht selbst zu behalten, sondern einem anderen zuzueignen.*)

Ganz deutlich kommt diese Anschauung in der Entscheidung im 15. Bande (S. 772) zum Ausdruck.

Ein Müller hatte die in seiner Mühle beschäftigten Knechte angewiesen, von dem zum Verschroten und Vermahlen in die Mühle gelangenden Roggen des H. jedesmal einen Scheffel voll wegzunehmen und auf die Seite zu stellen, das entstehende Manko aber durch Staubmehl zu ergänzen. Die Knechte wurden wegen Diebstahls, der Müller wegen Anstiftung zum Diebstahl bestraft mit der Begründung:

„Was nun aber diese Gesellen betrifft, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß sie an den von H. in die Mühle des Imploranten zum Verarbeiten gegebenen Getreide, während dasselbe sich in der Mühle befand, nicht Gewahrsam hatten. Der Instanzrichter konnte daher ohne Rechtsirrtum für festgestellt erachten, daß

*) Eine nähere Begründung wird in den angezogenen Entscheidungen nicht gegeben.

sie von diesem Getreide dadurch, daß sie es dem H. im Interesse des Imploranten wegnahmen, wiederholt Diebstahl begangen hätten."

Der hier zur Entscheidung gelangte Fall ist ein Fall sofortiger Weitergabe. In dem Beiseitestellen des entwendeten Mehls ist die Weitergabe bereits vollendet.

Interessant ist die Entscheidung noch insofern, als die Rechtsmittelinstanz nicht im Einklang mit der subjektiven Teilnehmertheorie bei den Knechten den animus auctoris verneint hat, wie das Reichsgericht in seinen Entscheidungen.

Nicht weniger deutlich äußert sich das Reichsgericht*), daß in der Absicht der Weitergabe an einen Dritten, die Absicht, die betreffende Sache sich zuzueignen, enthalten sei.

Ein Lehrling hatte aus dem Laden seines Lehrherrn in zahlreichen Fällen Waren und Geld entwendet, um sie sogleich unentgeltlich einem anderen zu übertragen.

„Kann Diebstahl und Hehlerei in Bezug auf den festgestellt werden, wenn eine im Laden angestellte Person einzelne Stücke aus dem Warenlager des Geschäftsherrn wegnimmt, und darauf im Laden selbst eine andere Person unentgeltlich übergibt und letztere dieselben übernimmt?

Aus den Gründen:

Durch das angefochtene Urteil ist der angeklagte Lehrling S. wegen Diebstahls in mindestens 100 Fällen, die Beschwerdeführerin wegen gewohnheitsmäßiger Hehlerei, verübt an einem Teile der durch diese Diebstähle erlangten Sachen verurteilt . . . Der Vorderrichter erachtet es für erwiesen, daß S. in zahlreichen Fällen Waren und Geld seinem Lehrherrn R in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat. Weil S. durch seine Stellung im Geschäft „zur Entnahme von Waren aus den Vorräten seines Prinzipals befugt war, stellt der Vorderrichter weiter fest, daß S. dadurch, daß er dieselben unentgeltlich anderen überließ, sich ein

*) R.G.E. 18, S. 772.

ihm nicht zustehendes Verfügungsrecht über dieselben anmaßte. Der Vorderrichter erwägte daher weiter, daß S. durch die unentgeltliche Uebergabe der Waren dokumentiert, daß er die Waren sich rechtswidrig zugeeignet, und daß er sie nicht lediglich in seiner Ausübung als Handlungsgehilfe genommen hat. In der unentgeltlichen Uebergabe sieht er bloß den Beweis, findet er durch die Tat selbst „dokumentiert, daß die Wegnahme nicht als regelmäßige Geschäftshandlung, sondern in diebischer Absicht geschah."

Aus der vorstehenden Entscheidung läßt sich also klar erkennen, daß die Praxis die Ansicht der Motive teilt und auch im Falle sofortiger Veräußerung die Absicht, sich die Sache zuzueignen, dokumentiert sieht. Der Behauptung, man könne einem anderen keine Sache zueignen, ohne sie vorher sich selbst zugeeignet zu haben, mißt Höpfner*) die gleiche Bedeutung bei, wie der Behauptung, man könne niemand eine Sache in die Tasche stecken, ohne sie vorher sich selbst in die Tasche gesteckt zu haben. Sei diese Behauptung richtig, so müsse auch, wer eine fremde Sache zugunsten des Eigentümers verwendet, sich dieselbe zueignen.

Hierauf ist zu antworten, daß eine Reihe von Schriftstellern im sogenannten Futterdiebstahl tatsächlich einen Sonderfall des Diebstahls erblickt.**) Im übrigen beweist das Beispiel, auch wenn es noch so drastisch gewählt ist, nichts.

Sehr interessant ist Höpfners weitere Stellungnahme. Er stellt S. 182 die Frage, ob es sich empfiehlt, eine Strafdrohung nicht nur für den aufzustellen, der sich zueignet, sondern auch für den, der einem andern zueignet. Diese Frage verneint Höpfner auffallenderweise. In den meisten Fällen, wo sich der Täter die Sache vorher zueignet, sei er schon dafür strafbar; in der Mehrzahl der anderen werde er unter dem Gesichtspunkte der Teilnahme an der von dem andern begangenen Zueignung strafbar sein, und letzten Endes sucht er die Möglichkeit für die Bestrafung aus einem

*) S. 22 N. 36.
**) So z. B. v. Bar S. 21.

von ihm in Anlehnung an den Oesterreichischen und Schweizerischen Vorentwurf vorgeschlagenen Paragraphen*), der schon die bloße Enteignung unter Strafe stellt.

Jedenfalls läßt sich so viel entnehmen, daß Höpfner im geltenden Strafrecht eine Lücke zu finden vermeint oder wenigstens im Falle sofortiger Weitergabe an einer Bestrafung aus §§ 224, 246 zweifelt.

Harburger**) macht darauf aufmerksam, daß es doch kaum darauf ankommen könne, ob die Zuwendung an den Dritten alsbald bei der Wegnahme erfolgt oder später, indem der Dieb die Sache noch eine Zeitlang in Händen behält. Auf die Dauer dieser Frist könne mangels der Möglichkeit einer bestimmten Abgrenzung doch kein entscheidender Wert gelegt werden. In jedem Falle habe der Täter, wenn auch noch so kurze Zeit, den Besitz der Sache. Flegenheimer***) erwidert hierauf, daß jedesmal festgestellt werden müsse, ob der Wegnehmende seine Tätigkeit lediglich als bloßes Durchgangsstadium auffaßt, oder ob er ein dauerndes Verhältnis zur Sache herstellen wollte. Im ersten Falle habe der Bote niemals die Absicht gehabt, auch nur für einen Augenblick sich die Sache zuzueignen. Hierauf würde die Bemerkung zu machen sein, die sich auch häufig findet, daß die Veräußerung der entwendeten Sache lediglich die Verwirklichung eines Motives, das rechtlich unerheblich sei. So sagt Schwartz****) „... Daran wird nichts durch den Umstand geändert, daß der Täter wegnimmt, um die Sache sofort an einen Dritten weiterzugeben, denn auf den Endzweck kommt es anerkanntermaßen nicht an."

Hierbei ist unter Motiv der fernere Beweggrund, oder wie Schwartz sagt, der Endzweck zu verstehen. Als näheres Motiv, das strafrechtlich sehr wohl erheblich ist, denn wir haben es hier ja mit

*) V. E. § 88, Oest. V. E. § 408 Z. 1.
**) S. 212.
***) S. 51.
****) § 242 N. 49.

Absichtsdelikten zu tun, erscheint die Absicht, sich die Sache zuzueignen.

Wir haben durch diesen kurzen Ausschnitt aus der Literatur zu unserer Frage gesehen, daß die Ansichten der einzelnen Schriftsteller oft sehr weit auseinandergehen. Wir müssen nun im einzelnen untersuchen, in wie weit durch die genannten Definitionen der Fall des sofortigen Verschenkens einer fremden Sache getroffen wird.

Wir haben bei Erörterung des Zueignungsbegriffes Binding als den Schriftsteller bezeichnet, durch den die Eigentumsdeliktstheorie die schärfste Ausprägung erhalten hat.

Was sagt nun Binding zu dem Fall sofortiger Weitergabe?

Bei Erörterung des Verhältnisses von Enteignung und Aneignung führt Binding aus, die Aneignung müsse zu Gunsten des oder der Täter geschehen. „Wer wegnimmt, um nicht sich, sondern einem Dritten zuzueignen, also nur Detention erlangen will, um einen anderen zum juristischen Besitzer zu machen, ist Gehilfe, nicht Täter der Aneignung.“*)

Hiernach würde also im sofortigen Verschenken einer fremden Sache keine Zueignung seitens des Wegnehmenden liegen, sondern lediglich Teilnahme an der Tat des Beschenkten. Ist aber der Beschenkte gutgläubig, so müßte eine Bestrafung aus dem Grundsatz der Akzessorietät von Teilnahme und Täterschaft entfallen. Zu diesem Ergebnis kommt ja Binding in erster Linie auf Grund seiner subjektiven Teilnahmetheorie, aber auch bei Anwendung seiner Definition des Zueignungsbegriffes auf den in Frage stehenden Fall kommt man zu keinem anderen Ergebnis.

Binding sieht in der Zueignung die Herstellung eines eigentumsähnlichen Verhältnisses zur Sache. Wo wird nun ein solches „Verhältnis,“ fragt Graf Gleispach,**) hergestellt, wenn die Zueignung durch Veräußerung erfolgt? Ein Verwahrer z. B., der eine

---

*) Lehrbuch S. 270.
**) S. 24.

ihm anvertraute Sache treuloserweise verkauft, begründet gar kein Verhältnis zur Sache, sondern löst höchstens das tatsächliche Verhältnis, in dem er sich zur Sache befand.*) Im Falle der Unterschlagung würde man kaum mit dem Ausdruck „ein Verhältnis zur Sache herstellen“ operieren können. In diesem Punkte zeigt sich der Nachteil einer Begriffsbestimmung, die auf rein formale Kriterien abgestellt ist. In ähnliche Schwierigkeiten müßte Olshausen geraten.

Nach ihm soll Zueignung Ausübung der Gesamtheit der Rechte des Eigentümers sein. Durch Verschenken einer fremden Sache übt der Täter jedoch nur eine dieser Verfügungen aus, die dem Eigentümer kraft Gesetzes zustehen, aber niemals den Gesamtinhalt.**) Gewiß kann es möglich sein, daß bei der Wegnahme die Absicht des Täters noch nicht genau bestimmt war und nur ganz allgemein darauf gerichtet war, die Sache „für sich zu haben“. Aber in unserem Falle ginge es nicht an, eine solche generelle Absicht anzunehmen, denn der Täter will tatsächlich nur die eine Eigentumsbefugnis ausüben, sein Wille ist nicht allgemein auf Beherrschung der Sache gerichtet. Der rechtmäßige Eigentümer, der verschenkt, kann unter Umständen nur diese einzige Verfügung während der Dauer seiner Eigentumsherrschaft ausgeübt haben; aber von ihm wird auch nicht, was Olshausen vom Usurpator verlangt, daß er den Gesamtinhalt des Eigentumsrechtes ausüben müsse. Man könnte mit Olshausen vielleicht hierauf einwenden, daß es auf den vom Täter verfolgten Endzweck der Wegnahme nicht ankomme. Wie wäre es, fragt Graf Gleispach***), dann bei der Unterschlagung? Will im Falle des Verschenkens der Unterschlagende den Gesamtinhalt der Eigentümerbefugnisse ausüben? Gewiß nicht.

Es ist völlig unverständlich, wenn Olshausen bemerkt, der vom Täter verfolgte Endzweck könne auch auf das Gegenteil der Zueig-

*) Gleispach a. a. O.
**) Gleispach S. 24, Sauer S. 88.
***) a. a. O.

nung, nämlich auch auf die Zueignung an einen Dritten gehen. Im Falle des Verschenkens geht der Schenkung des Täters nichts voraus. Die Handlung des Täters „erschöpft sich in ihr und auch der Vorsatz des Täters ist lediglich auf die Zuwendung gerichtet; es ist offenbar unmöglich, die durchaus einheitliche Handlung des Täters und seinen Vorsatz zu spalten und in dem einen Teile Zueignung, in dem anderen aber gerade das Gegenteil davon zu erblicken!*)

Olshausen kommt also bei Anwendung seines Zueignungsbegriffes auf den hier in Frage stehenden Fall in große Schwierigkeit.

Nicht besser müßte es Lißt mit seiner Definition ergehen, wenn er verlangt, daß die Absicht des Täters auf Ausübung des Eigentumsinhalts gerichtet sein müsse. Trotzdem sieht er auch im Falle sofortiger Veräußerung, wenigstens in den letzten Auflagen seines Lehrbuchs Diebstahl und Unterschlagung für gegeben. v. Lißt verlangt ferner, daß der Täter die Sache unter Ausschluß aller anderen, einschließlich des Eigentümers seinen Zwecken dienstbar machen müßte. Hierbei ist aber schon gesagt, daß er die Sache nicht zugleich***) einem Dritten dienstbar machen darf.**) Dieses negative Moment, das v. Lißt in seine Definition aufnimmt, bereitet eine Subsumtion der hier n Frage stehenden Fälle Schwierigkeiten.

Im Anschluß an die Stellungnahme Bindings und Olshausens müssen wir uns mit der Ansicht Than beschäftigen.

Than****) definiert den Zueignungsbegriff unter Anlehnung an Olshausen:

„Zueignung ist die mit dem Willen dauernder Entziehung verbundene Herstellung von Beziehungen zwischen der Sache einerseits und sich, oder einem Dritten andererseits, Beziehungen, die die Möglichkeit gewähren, die Summe derjenigen Befugnisse auszu-

*) Gf. Gleispach S. 25.
**) Vgl. Sauer S. 88.
***) „Nicht zugleich“ im Sinne von „nicht auch“.
****) S. 59.

üben, die der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes auszuüben befugt ist."

Than nimmt also ausdrücklich den Zusatz „oder einem Dritten" auf.

Damit ist zunächst zugegeben, daß es Fälle gibt, in denen nicht eine Beziehung zwischen dem Täter und der Sache hergestellt wird, sondern zwischen einem Dritten und der Sache. In so weit erkennt Than die Ansicht Graf Gleispachs als richtig an. Es wird damit zugleich von ihm zugegeben, daß durch die üblichen Formeln für den Zueignungsbegriff diese Fälle nicht getroffen werden, denn sonst wäre ein Zusatz überhaupt nicht erforderlich. Aber ist man berechtigt, eine alternative Formel aufzustellen?

Zunächst teilt Than die Ansicht Harburgers, daß es sprachlich nicht unmöglich sei, die Fälle der Weitergabe an Dritte in den Ausdruck „sich zueignen" fassen zu können. Dann führt Than aus, indem er die Teilung in Aneignung und Enteignung zu Grunde legt, daß es zu viel sei, wenn man auch verlangen wolle, daß der Täter auch die Aneignung ganz für sich allein vornehmen müsse. Eine nähere Begründung dieser Meinung gibt Than nicht an. Mit dem bloßen Ressentiment, daß „es zu viel sei", ist wenig anzufangen, zumal der Gesetzestext nur von einem „sich zueignen" spricht.

Erwähnt muß auch die Stellungnahme Oppenhoffs werden. Oppenhoff*) führt aus, daß die Absicht dahin gehen müsse, sich selbst die Sache zuzueignen. Wer aber bewirkt, daß die Sache unmittelbar aus dem Gewahrsam des Inhabers in den eines Dritten übergehe, damit dieser sie sich rechtswidrig zueigne, könne höchstens Gehilfe am Diebstahl des letzteren oder Anstifter sein. Dagegen sei Diebstahl anzunehmen auf Seiten desjenigen, welcher eine Sache rechtswidrig wegnimmt, um sie einem Dritten zu schenken.

Oppenhoff begründet seine Entscheidung damit, daß die Absicht des Täters darauf gerichtet sein müsse, sich „selbst" die ent-

*) § 242 N. 49.

wendete Sache zuzueignen, während, wie bereits früher ausgeführt, das Reichsgericht den entgegengesetzten Standpunkt vertritt, daß nämlich das „sich zueignen“ nicht durch ein (sich) „selbst“ eingeengt ist. Interessant ist auch die Ansicht Kohlers*) in dieser Frage. Kohler ist der Meinung, daß die Aneignung seitens des Täters ja nur formal zu sein brauche. Wer also einem andern eine fremde Sache schenkt, hat sich diese Sache vorher formal angeeignet.

Was ist nun unter einer nur formalen Aneignung zu verstehen?

Wie wir gesehen haben, bestimmt die Eigentumsdeliktstheorie, die auch Kohler vertritt, den Zueignungsbegriff rein formal und lehnt es ausdrücklich ab, irgend ein materielles Element in die Definition aufzunehmen. Der Gegensatz zur formalen Aneignung müßte eine materielle sein. Es liegt hierin nur das Eingeständnis, daß die formalistische Theorie nicht der Dinge Herr wird

§ 6.

Die Eigentumsdeliktstheorie gerät mit den auf ihrer Grundlage gebildeten Definitionen des Zueignungsbegriffes in recht erhebliche Schwierigkeiten. Alle Schriftsteller, die diese Theorie vertreten, kommen schließlich zu dem Ergebnis, daß auch im sofortigen Weitergeben einer fremden Sache ein Zueignungsakt zu erblicken sei, obwohl sie auf Grund ihres Zueignungsbegriffes nicht dazu gelangen konnten.

Gelangt nun die Vermögensdeliktstheorie in ähnliche Schwierigkeiten?

Wir wollen auch hier wieder zunächst mit den Begriffsbestimmungen beginnen, die der objektive Wertbegriff zu Grunde liegt, und wo unter Wert der wirtschaftliche Wert einer Sache zu verstehen ist. v. Bar**) meint: „auch was jemand sofort verschenkt,

*) Studien S. 129.
**) S. 22 N. 4. Aehnlich auch Rotering S. 534.

behandelt er einstweilen als Zuwachs seines Vermögens." Er sieht das Wesen der Zueignung in der Ueberführung der Sache in das Vermögen des Täters.

Wird nun bei sofortigem Verschenken einer entwendeten Sache das Vermögen des Täters bereichert? Die Antwort auf diese Frage kann nur verneinend lauten, denn was jemand sofort verschenkt, das behandelt er auch nicht einstweilen als Zuwachs seines Vermögens. Der Zeitraum, in dem er die Sache in seiner Hand hat, ist ja bei sofortiger Weitergabe ein so kurzer, daß er für eine wirtschaftliche Betrachtungsweise überhaupt nicht erheblich sein kann. Nun würde Wachenfeld*) demgegenüber daran erinnern, daß das Vermögen wirtschaftlich einem ständigen Wechsel unterworfen sei. Vermögen sei das, was jemand zu irgend einem Zeitpunkt in seiner Herrschaft habe. Nirgends zeige sich der ständige Wechsel mehr als in dem Vermögensstand. „Selbst dann, wenn kein neues Vermögensstück hinzukommt und kein vorhandenes wegfällt, ändert er sich schon in dem Zeitmoment durch die bloße Abnutzung, Fristgewinnung und Kursschwankung. Um so stärker ist die Aenderung, wenn ein neuer Gegenstand hinzugefügt wird. Auf wie lange dies geschieht, kann bei dem ständigen Wechsel des Vermögensstandes nicht von Bedeutung sein".**) Wenn man auch Wachenfeld ohne Weiteres zugeben muß, daß der Vermögensstand in der von ihm geschilderten Weise einem ständigen Wechsel unterworfen ist, so geht man aber m. E. zu weit, wenn man dem Zeitmoment gar keine Bedeutung beimißt. Gerade im Falle sofortiger Weitergabe, wo die Innehaltung der Sache seitens des Täters nur eine augenblickliche ist, muß das zeitliche Moment von Bedeutung sein, denn in diesem Falle wird niemand an eine Bereicherung denken, am wenigsten der Täter selbst. Wie bereits gesagt, wird eine wirtschaftliche Betrachtung es niemals auf eine derartig abstrakte Auffassung abstellen. v. Bar***) selbst lehnt eine solche ab-

*) S. 322.
**) Wachenfeld a. a. O.
***) S. 18.

strakte Betrachtungsweise ab, weil sie für das Recht ungeeignet sei. An einer anderen Stelle verwahrt er sich gegen die Behauptung, daß auch die sogen. wertlosen Sachen streng genommen noch einen Wert repräsentierten. In diesem Falle lehnt v. Bar ausdrücklich die abstrakte Betrachtung der Dinge ab. Ebenso muß aber auch in anderen Fällen eine rein abstrakte Betrachtungsweise verworfen werden, weil sie nicht der Auffassung des Lebens entspricht.

Hat der Täter durch die momentane Innehabung der Sache sein Vermögen nicht bereichert, so kommt als Bereicherung nur noch die Gewinnung eines ideelen Wertes in Frage, denn bei unentgeltlicher Weitergabe wird kein materieller Vorteil erworben. Dieser ideelle Gewinn kann nun nicht als Vermögensvermehrung im wirtschaftlichen Sinne aufgefaßt werden. Ein rein ideeler Wert kann dem wirtschaftlichen Vermögen nicht zugeführt werden.

Doerr versteht unter Vermögen den Inbegriff aller geldwerten Güter. Die Freude, die durch das Verschenken ausgelöst wird, zählt nicht zu den geldwerten Gütern. Trotzdem sieht auch Doerr*) im Verschenken einer fremden Sache eine Zueignungshandlung, obwohl er auf Grund seines Zueignungsbegriffs nicht zu diesem Resultat gelangen dürfte.

v. Pradzynski**), der ebenfalls den objektiven Wertbegriff in seinem Zueignungsbegriff verwendet, verlangt, daß der Täter einen zur Herbeiführung von wirtschaftlichen Vorteilen für irgend jemand geeigneten Herrschaftsakt an der Sache vornehmen müßte. Für sich würde der Täter nun keinen Vermögensvorteil gewinnen, denn das aus dem Verschenken der Sache gewonnene Lustgefühl hat keinen allgemeingültigen und keinen wirtschaftlichen Wert. Aber v. Pradzynski verlangt nicht, daß der Vorteil gerade dem Täter gewonnen werden sollte, sondern, wie er sich ausdrückt, „für irgend jemand“. Schenkt jemand einem anderen

*) S. 152.
**) S. 52.

eine Sache, die dieser nicht mehr weitergeben kann, nicht seinerseits wieder verschenken kann, so hat die Sache für den Beschenkten höchstens einen subjektiven Wert, jedenfalls keinen objektiven Wert. Es ist aber auch denkbar, daß eine verschenkte Sache noch nicht einmal einen subjektiven Wert hat. In diesen Fällen würde der vom Täter an der Sache vorgenommene Herrschaftsakt nicht geeignet sein, für „irgend jemand" einen objektiven Vermögensvorteil hervorzubringen.

Ein Beispiel: A. möchte gern ein Autogramm von dem von ihm verehrten Fräulein B. haben. Um dies zu erlangen, verleitet er das Dienstmädchen D., ihrer Herrin einen beiseite gelegten Briefentwurf zu entwenden und ihm zu übergeben. Dieses Stück beschriebenes Papier hat nicht den geringsten objektiven Wert, falls es sich nicht etwa um das Autogramm einer bekannten Künstlerin handelt. Für A. hat es nur Affektionswert. Außerdem würde er keinen wirtschaftlichen Vorteil erlangen. v. Pradzynski würde bei Anwendung seines Zueignungsbegriffes auf den vorstehenden Fall in erhebliche Schwierigkeiten geraten. Abgesehen davon, würde auch das formale Element seiner Definition einer Unterstellung dieses Falles hinderlich sein, verlangt er doch, daß der Herrschaftsakt vom „Eigentümerwillen" getragen sein soll. Hierdurch würde er auch noch auf die Schwierigkeiten stoßen, mit denen die formalistische Theorie zu kämpfen hat, wie wir bereits gesehen haben.

Graf Gleispach erblickt auch in der unentgeltlichen Weitergabe einer Sache einen Genuß dieser Sache seitens des Täters. Worin aer gerade dieser Genuß bestehen soll, führt Gleispach nicht näher aus. Mit Recht meint Sauer*), daß gerade in diesem Falle eine Klärung des Genußbegriffs am Platze gewesen wäre. Uebrigens scheint Gleispach selbst daran zu zweifeln, ob im Verschenken einer Sache ein Genuß dieser Sache gefunden werden kann. Seiner Meinung nach soll hier eine Lücke im Gesetz vorliegen.**)

---

*) S. 88.
**) S. 18.

Unter den Vermögensdeliktstheoretikern nimmt Frank hinsichtlich des hier zur Diskussion stehenden Falles eine eigenartige Stellung ein. Frank vertritt, wie bereits dargelegt, den objektiven Wertbegriff. Unter Zueignung versteht er Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach. Durch unentgeltliche Weitergabe, durch Verschenken wird natürlich kein objektiver und auch kein wirtschaftlicher Wert aus der Sache gewonnen. Trotzdem wollte Frank auch in diesem Falle Zueignung annehmen, was mit seiner Grundanschauung nicht in Einklang zu bringen war.

Unter dem Einfluß Sauers änderte Frank jedoch seine Stellungnahme und vertritt bereits seit der 8.—10. Auflage seines Kommentars den individualistischen Wertbegriff. Das ist teilweise übersehen worden. So zitiert z. B. v. Bülow Sauer*), um Frank zu widerlegen, was nach Franks veränderter Auffassung vom Wesen der Zueignung nicht mehr angängig ist.**)

Einen objektiven Wert gewinnt der Täter durch Verschenken einer fremden Sache nicht; dies gibt Frank nunmehr zu. „Es ist aber auch für den Fall unentgeltlichen Weitergebens zu behaupten, denn der Täter gewinnt auch dadurch einen Wert, daß er über die Sache nach Belieben verfügen kann.' Der Wert, der so gewonnen wird, ist ein subjektiver Wert. Freilich handelt es sich hier nicht gerade um einen „wirtschaftlichen" Wert. Insofern gerät Frank in Schwierigkeiten, denn er verlangt Gewinnung des „wirtschaftlichen" Wertes. Es ist daher unverständlich, wenn Frank durch seinen Zueignungsbegriff trotzdem den Fall unentgeltlicher Weitergabe getroffen wissen will.

Diesen Schwierigkeiten gehen Sauer und Zimmer aus dem Wege, indem sie den subjektiven Wertbegriff verwenden und unter Wert nicht nur den materiellen Wert einer Sache verstehen. „Zu-

*) Sauers Kritik richtete sich gegen die früheren Ausführungen Franks, die Frank bereits seit der 8.—10. Auflage seines Kommentars nicht mehr bringt. Frank hat inzwischen die in Frage stehenden Stellen völlig geändert.

**) § 242 VII 2 a.

eignung ist die erste zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertverminderung für den Berechtigten vorgenommene Verfügung".*) Aehnlich definiert Zimmer**). Unter Verwertung ist Bedürfnisbefriedigung zu verstehen. Zu diesen Bedürfnissen sind rein subjektive und rein ideelle zu rechnen. Wer eine Sache verschenkt, empfindet einen ideellen Mangel. Mag er aus Mitleid, aus Dankbarkeit, aus Zuneigung oder einem anderen Motiv handeln, immer zielt seine Handlung auf Bedürfnisbefriedigung, auf Aufhebung eines Unlustgefühls und Gewinnung eines Lustgefühls.

„Und wer die Sache verschenkt, verfügt ebenfalls über ihren Verkehrswert. Er genießt nämlich den von ihm gewünschten Wert insofern, als er durch ihre unentgeltliche Hingabe das empfundene Verlangen, dem andern eine Freude zu bereiten, eine Aufmerksamkeit zu zeigen, eine Wohltat und dergl. zu erweisen, befriedigt wird."***)

Wenn Krebs****) demgegenüber fragt, wo denn hier die Ueberführung des Sachwertes in das eigene Vermögen liege, so trifft dieser Vorwurf gar nicht die von Sauer vertretene Auffassung. Den Vermögensbegriff vermeiden Sauer und Zimmer in ihren Definitonen vollständig, und zwar absichtlich, da der Vermögensbegriff ein komplexer Begriff ist. Von einer „Ueberführung eines Wertes in das Vermögen" ist weder bei Sauer noch bei Zimmer die Rede.

Eine Verwertung liegt aber auch dann vor, wenn dem Beschenkten die Sache ohne jeden Wert sein sollte, wenn er sie nicht einmal selbst wieder verschenken könnte. Sauer†) spricht in diesem Falle von „eingebildeter Bedürfnisbefriedigung", was v. Bülow††) zu der Bemerkung veranlaßt, daß hier in diesem Punkte das ganze

*) S. 73.
**) S. 108.
***) Sauer Goltd. S. 286.
****) S. 55.
†) S. 89.
††) S. 41.

System Sauer zusammenbricht. So weit ist es noch nicht. Ein Zweifel konnte nur entstehen infolge der etwas ungenauen Ausdrucksweise, der sich Sauer an dieser Stelle bedient. Das Bedürfnis, zu schenken, ist mit Hingabe der Sache befriedigt, und es kann weder das Bedürfnis noch die Befriedigung nur eingebildet sein. Ueber seinen eigenen seelischen Zustand kann niemand im Zweifel sein.**) Durch den Ausdruck „eingebildet" will Sauer nur darauf hinweisen, daß das Bedürfnis entstanden ist auf Grund einer Vorstellung, die der Wirklichkeit nicht entspricht, nämlich, daß die Sache dem Beschenkten etwas wert sei.***) Nichtsdestoweniger handelt es sich auch in diesem Falle um ein Bedürfnis und seine Befriedigung.

§ 7.

Wir sind somit zu dem Ergebnis gekommen: vom Standpunkt der formalistischen Theorie aus läßt sich das Verschenken einer fremden Sache nicht als Zueignung auffassen. Die Eigentumsdeliktstheorie, die nur durch äußerliche, formale Momente den Zueignungsbegriff bestimmt, kann auf unsere Frage keine befriedigende Antwort geben.

Die Vermögensdeliktstheorie dagegen gelangt zu einer befriedigenden Behandlung des zur Diskussion stehenden Falles, allerdings nur auf Grund des individualistischen, nicht des objektiven Wertbegriffes und nur dann, wenn unter Wert nicht bloß der materielle Wert einer Sache verstanden wird.

Gerade zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt von Bülow, der aber die der Eigentumsdeliktstheorie gemachten Vorwürfe gar nicht berücksichtigt und, wie wir gesehen haben, Sauer und Zimmer nicht zu widerlegen vermag.

Es muß zum Schluß noch ein Sonderfall berücksichtigt werden, nämlich der Fall, daß der Täter die Sache wieder dem Eigen-

---

**) Finger, Lehrbuch I, S. 247.

***) Vgl. Lehr, Grundbegriffe der Nationalökonomie, S. 52, 53. Zimmer S. 123 N. 3.

tümer schenkt. Die formalistische Theorie müßte, wenn sie im Verschenken einer fremden Sache einen Zueignungsakt erblickt, dies auch im Falle des Verschenkens an den Eigentümer selbst annehmen; denn auch hier würde es sich um eine eigentumsgleiche Behandlung der Sache handeln. Dies Ergebnis würde zweifellos dem Rechtsgefühl widersprechen. Von den Vermögensdeliktstheoretikern kommen v. Bar und v. Pradczynski ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis.

v. Bar*) meint, wenn Sachen gewonnen, die sofort wieder verschenkt werden, läge Diebstahl vor, selbst dann, wenn die Sache dem Bestohlenen geschenkt wird.

v. Pradzynski**) äußert: „Mithin liegt Aneignung auch in dem Fall vor, wenn die Verfügung einem Dritten, ja dem Eigentümer selbst, wirtschaftlichen Vorteil bringen soll, z. B. wenn der Täter die Sache dem Eigentümer schenkt oder sonst über sie verfügt.“ Das steht auch völlig im Einklang mit dem Zueignungsbegriff, wie er von v. Pradzynski vertreten wird.

Zu einem anderen Ergebnis, das m. E. auch der Billigkeit entspricht, kommen Sauer***) und Zimmer. Wird die Sache im Interesse des Berechtigten vom Täter verwendet, schenkt er sie dem Eigentümer selbst, so entfällt die Entwertung oder Wertminderung und somit die Zueignung; denn, wenn die entwendete Sache sofort nach der Wegnahme dem Eigentümer zurückgegeben wird, kann keine Entwertung oder auch nur Wertminderung stattgefunden haben.

Zum Schluß muß noch auf die Entwürfe zum Strafgesetzbuch eingegangen werden hinsichtlich ihrer Stellungnahme zu unserem Problem.

Die Entwürfe wollen der Interpretation entgegenkommen, indem sie in die Definition des Diebstahls- und des Unterschla-

---

*) S. 21.
**) S. 50.
***) Goltd. S. 290.

gungsbegriffs die Alternativformel „sich oder einem anderen" ausdrücklich aufnehmen.

So soll es nach dem Vorentwurf von 1918 keinen Unterschied mehr machen, ob der Täter die Sache sich oder einem anderen zueignen will.*)

Im Entwurf von 1925 ist der Zueignungsbegriff in der Definition des Unterschlagungsbegriffes vorhanden. An seine Stelle ist der Bereicherungsbegriff getreten.

§ 296 definiert: „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen wegnimmt, sich oder einen Dritten damit unrechtmäßig zu bereichern, wird wegen Diebstahls bestraft . . . ." Dagegen: „Wer sich, abgesehen von dem Falle der Veruntreuung, eine fremde bewegliche Sache in der Absicht zueignet, sich oder einen Dritten damit unrechtmäßig zu bereichern, . . ." und § 300 „Wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache in der Absicht zueignet, sich oder einen Dritten damit unrechtmäßig zu bereichern." . . . .

§ 304 „Wer in der Absicht, einem anderen Nachteile zuzufügen, eine fremde Sache dauernd entzieht . . ." Hierdurch würden auch Sachen von bloßem Affektionswert ihren strafrechtlichen Schutz behalten, wenn auch an ihnen nicht mehr Diebstahl oder Unterschlagung begangen werden kann.

*) Ebermeyer, Entwurf S. 75.

Lebenslauf.

Ich, Arthur Pohl, bin geboren in Breslau am 5. Januar 1902 als Sohn des jetzigen Oberstadtinspektors Arthur Pohl und seiner Ehefrau Wally, geb. v. Roskowski. Ich bin preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte das hiesige Realgymnasium zum Heiligen Geist und die Bender-Oberrealschule, die ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von Ostern 1921 bis Ostern 1924 studierte ich 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau. Am 12. Dezember 1924 bestand ich die erste juristische Prüfung vor dem hiesigen Oberlandesgericht und wurde am 22. Dezember 1924 zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 6. Juli 1925. Gegenwärtig bin ich am hiesigen Landgericht beschäftigt.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Problemstellung.

§ 2. Das Verschenken einer fremden Sache als täterschaftliche Handlung.

§ 3. Der Gesetzestext.

§ 4. Der Zueignungsbegriff.

§ 5. Verschenken einer fremden Sache vom Standpunkt der Eigentumsdeliktstheorie.

§ 6. Verschenken einer fremden Sache vom Standpunkt der Vermögensdeliktstheorie.

§ 7. Ergebnis.